

SUKOB INTERESA I PITANJE ODGOVORNOSTI U USTAVNOJ DEMOKRACIJI

U suvremenim ustavnim demokracijama konflikt interesa nalazi se u samom ishodištu zloupotrebe vlasti političara i javnih dužnosnika s ciljem ostvarivanja privatne koristi. Neovisno od uže ili šire definicije njihovih osobnih interesa, suvremena država ustavnodemokratskog postanja nastoji tom izazovu odgovoriti tako što radi sprječavanja konflikta interesa racionalizira i legalizira različite institucionalne mehanizme. U tom su smislu odgovarajuće kontrole i provjere (*checks & balances*) radi sprječavanja sukoba interesa potrebne u svim demokracijama. U tekstu se izlažu osnovne postavke teorije odgovornosti na kojima počiva ustavnodemokratska država suvremenog postanja. Primjeri koji se navode, među kojima i slučaj hrvatskog *Zakona o sprječavanju sukoba interesa* ilustracija su shvaćanja potrebe demokratske kontrole vlasti, te nužnosti postojanja racionaliziranih i različitih ustavnih i zakonskih sredstava kontrola i provjera nositelja vlasti.

Ključne riječi: ustavna demokracija; predstavništvo; odgovornost; sukob interesa

Odgovorna vlada znači da upravljači vjeruju da su odgovorni narodu kojim vladaju i da narodni interes stavljaju iznad vlastitog.

F. Fukuyama¹

1. UVODNA NAPOMENA

Stara ideja da se od upravljača i javnih službenika očekuje djelovanje isključivo u javnom interesu, odnosno u interesu države oblikovana je na samom početku modernog industrijalizma. Ta se ideja pojavljuje u sklopu više teorija o "ekonomskom" i "političkom čovjeku" novog doba i koje između ostalog ilustriraju važnost svih onih situacija u kojima se pojedinac odupire ili odustaje od sudjelovanja u procesu odlučivanja zbog sukoba interesa. Takva je npr. teorija *Johna Stuarta Milla* koja govori o tome da pojedinac djeluje radi toga da bi sebi

¹ "Accountable government means that the rulers believe that they are responsible to the people they govern and put the people's interests above their." Usp. Fukuyama, Francis, 2011. *The Origins of Political Order – From Prehuman Times to the French Revolution*, Profile Books, 321.

pribavio najveće moguće blagostanje i da u tom cilju koristi sve dostupne informacije o svekolikim mogućnostima i ograničenjima. Za J. S. Milla ograničenja su prije svega zakoni koji društvo drže na okupu (*sub lege libertas*). Zakoni su jamstvo da interesi pojedinca neće prevladati i poraziti interese društva. Ipak, zbog izraženog samo-interesa Millovog ekonomskog pojedinca, snažno se zadržalo uvjerenje o tome da se djelovanje pojedinca treba kontrolirati neovisno o častnosti njegovih namjera. Ilustracije širih povijesnih političko-pravnih trendova mogu naravno biti i neke druge doktrine. S druge strane, za ovo je područje od posebne važnosti iskustvo država s velikim vojnim ambicijama, poput Engleske u 18. stoljeću, te *Bismarckove* i *Hitlerove* Njemačke u 19. i 20. stoljeću, koje su za ostvarivanje svojih ambicija trebale efikasnu i relativno nekorumpiranu civilnu službu. U procesu konstitucionalizacije i demokratizacije državna vlast i njen aparat postaju odgovorni javnosti, jer narod kao "suveren" počinje preko izbornog prava i glasačkih kutija inzistirati na zahtjevu da političari i službenici djeluju u javnom interesu, a ne za svoj vlastiti probitak odnosno (osobni) interes.² Međutim, koruptivni potencijal vlasti prati državu od njenog nastanka, pa stoga ne čudi velik interes da se pronikne u izvore i oblike te njene tamne strane³. A u toj tamnoj strani vlasti jedan od najznačajnijih izvora brojnih deformacija i zloupotreba jest sukob interesa (*conflict of interests*).

U suvremenoj je ustavnopravnoj i politološkoj literaturi već odavno stvoren konsenzus da je "upravljanje konfliktom interesa" od kritičnog značaja za sprječavanje korupcije. U tom smislu više je nego potrebno razumijevanje prirode i oblika onih snaga koje doprinose njegovoj pojavi. Pitanje je važno prije svega zato jer ukazuje na nužnost razvijanja čvrstog institucionalnog i legalnog okvira za dobru i postojanu praksu ograničavanja i eliminiranja štetnih posljedica sukoba interesa, koji se može shvatiti kao svaku onu situaciju u kojoj pojedinac može eksploatirati profesionalni ili službeni kapacitet za osobnu korist⁴. Povijest

² Lankester, Tim., 2007, *Conflict of Interest: A Historical and Comparative Perspective*, University of Oxford, 10 et passim.

³ U svojoj posljednjoj knjizi F. Fukuyama posebno prati genezu formalne odgovornosti koja se vezuje uz razvoj suvremene ustavnosti: "Formalna odgovornost je proceduralna: država pristaje da se podvrgne određenim mehanizmima koji ograničavaju njenu moć da radi ono što hoće. Takve procedure (koje se obično formuliraju u ustavima) na ultimativan način dopuštaju građanima društva da smijene čitavu vladu zbog kažnjivih djela, nekompetencije i zloupotrebe vlasti. Danas su dominirajući oblik proceduralne odgovornosti izbori, po mogućnosti višestranački izbori s općim pravom glasa. Međutim, proceduralna odgovornost nije ograničena samo na izbore." Usp. Fukuyama, Francis, 2011. *The Origins of Political Order – From Prehuman Times to the French Revolution*, Profile Books, 300.

⁴ "Korupcija je konačna faza konflikta interesa. Može se reći da svi slučajevi korupcije uključuju sukob interesa, ali u obrnutom slučaju to nije uvijek tako. K tome, korupcija najčešće znači kazneno djelo; sukob interesa uključuje u sebi široki krug različitih tipova ponašanja, ali većina takvih djela

pokazuje da se čovječanstvo suočava s pitanjem sukoba interesa od najranijih dana. Prije više od 2000 godina *Kalpurnija* - supruga *Julija Cezara* - navodno je insinuirala o zloupotrebama svoje pozicije odbacivala riječima tvrdnjom da "supruga rimskog Cara mora biti iznad svih pritužbi". Riječ je o staroj i perzistentnoj problematici, koja dotiče pitanja dobre vladavine i čestite i neokaljane vlade, pa je zbog toga relevantna još i danas a takva bi trebala biti i na "vijekove vjekova".⁵

Danas se u najvećem broju zemalja i jurisdikcija uzima da sukob interesa postoji onda kada se javni interesi ili vrijednosti kompromitiraju privatnim interesima. *Vijeće Europe* drži da "konflikt interesa proizlazi iz situacije u kojoj javni službenik ima privatni interes koji je takav da utječe, ili će utjecati na neovisnu i objektivnu izvedbu njegovih službenih ovlasti".⁶ Ukoliko se ne prevenira, konflikt interesa može dovesti do niza štetnih djela, počevši od zloupotrebe vlasti pa do nastojanja da se opstruira pravosuđe, odnosno do kriminalnog prisvajanja javnih dobara radi privatne koristi. U svakom slučaju, potreba za efikasnim anti-koruptivnim instrumentima postaje danas sve važniji dio međunarodnog i europskog prava, ali je njihov "prirodni" okoliš zapravo vladavinski aparat ustavnodemokratske države koja mu je i tijekom protekla dva i pol stoljeća dala posebnu ulogu i funkciju. No, ti se instrumenti, naposljetku mogu razumjeti i kao refleksi složene problematike predstavničkog sustava, njegove geneze, smisla i ciljeva te njegovog arsenala u kojem koncept odgovornosti zauzima središnje mjesto. Iskustvo je pokazalo da različite ustavne i zakonske odredbe uspostavljaju različite tipove političke i druge odgovornosti. One se, prvo, mogu razumjeti kao dokaz "sveobuhvatne ustavne predanosti *telosu* vladavine većine", te drugo, kao vid zaštite od vlastite reprezentativne vlade, kojom zaštitom narod preko političke i druge odgovornosti zapravo prije svega štiti vlastitu slobodu. U ovom tekstu o crtavamo konture jednog takvog pogleda na "odgovornost, slobodu i ustav"⁷ kako bismo u njegovom svjetlu pokušali razumjeti još jednu recentnu

se ne klasificira kao kazneno djelo." Usp. Carney G., 1998, *Conflict Of Interest : Legislators, Ministers and Public Officials*, Source book, 1998 ; Palidauškaite J., 2008, *Prevention of Conflict Of Interest In Three Baltic States*, 2008, 121-126 ; Peele, G. & Kaye, R, 2006, *Regulating Conflict Of Interest. Securing Accountability in Modern States* UNAM, Mexico 2006, 2

⁵ Pangestu, M.E., 2008, *Managing Conflict of Interest – Frameworks, Tooles and Instruments for Preventing, Detecting and managing Conflict Of Interests*, XXXI et passim.

⁶ Vlassis, D., 2008, *The UN Convention against Corruption (UNCAC): A Fundamental Tool To Prevent Conflict Of Interest*, u *Managing Conflict of Interest – Frameworks, Tooles and Instruments for Preventing, Detecting and managing Conflict Of Interests*. 5 et passim.

⁷ Morgan E.S., *Inventing the People : The Rise of Popular Sovereignty in England and America* ; u Brown, R.L., 1998, *Accountability, Liberty and the Constitution*, u *Columbia Law Review*, Vol. 48, April, 1998, No. 3., p. 531-579. koji koristi Morganovu knjigu kao glavni izvor svojih pogleda o ra-

hrvatsku kontroverzu. Riječ je o situaciji nastaloj nakon posljednje novele zakonskih odredbi o sukobu interesa, odnosno kontekstu koji još jednom omogućuje propitivanje smisla, karaktera i potrebe za postojanjem različitih i učinkovitih oblika odgovornosti nositelja javnih funkcija, i u kojemu se je na izravan način postavilo pitanje smisla i karaktera moguće kontrole ustavnosti zakonskih odredaba o sukobu interesa.⁸

2. VEZA PREDSTAVNIČKOG SUSTAVA I ODGOVORNOSTI

Suvremeno istraživanje teorije i prakse odgovornosti između ostalog ide i smjerom u kojemu se nastoji odoljeti izazovima "sirenskog zova narodnog suvereniteta kao temelju ustavne misli"⁹. Nije dakle smisao i cilj ustavnosti puki majoritarizam, niti je politička odgovornost tek pogodovanje vladavini većine. Odgovornost se prije svega treba razumjeti kao sredstvo kojim se minimalizira rizik tiranije od strane vlade. Odgovornost pritom služi navedenom cilju na dva načina: prvo, zloupotrebu vlasti narod kontrolira na izborima, narod je detektira i sankcionira (tradicionalna majoritarna kontrola tiranije), drugo, kada većina nošena impulsom tiraniziranja staje iza političke strukture otvaraju se mogućnosti djelovanja sudbene grane vlasti (protuvećinska kontrola). Dakako, vladavina većine je krucijalni element vjere (*article of faith*), sidro demokratskog legitimiteta koje služi razlogu slobode, a ne njenom sužavanju. Svekolikou složenost opredjeljivanja za jedan ili drugi oblik kontrole najpreciznije nam pokazuje englesko i američko iskustvo prihvaćanja i kritike majoritarne paradigme i odgovornosti kao središnjeg elementa legitimiranja modernog javnog prava.

2. 1. Razlike u razvoju engleskoga i američkog predstavničkog sustava

Američke kolonije su naseljavane u vrijeme kada je Engleska još poznavala božansko pravo kraljeva, što znači da su kolonije bile izravno pod kraljevskim ovlastima i upravom. U kolonijama parlament nije bio u poziciji da bude bilo kakav medijator. Apstraktna i udaljena priroda kraljevih ovlasti je na američkom tlu rano poticala značajniju mjeru participacije naroda nego što je to bio slučaj u Engleskoj. Zato su doseljenici i nakon *Mayflowera* neposredno među sobom

zvoju problematike odgovornosti nositelja javnih funkcija u američkoj ustavnosti. Ista su stajališta u našem radu temeljna podloga osvjetljavanju veze predstavničkog sustava i koncepta odgovornosti unutar suvremene ustavne demokracije.

⁸ Zakon o sprječavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti, *Narodne novine*, broj 163/03, 94/04, 48/05, 141/06, 60/08, 38/09 i 92/10 (u daljem tekstu: Zakon).

⁹ Brown, R.L., 1998, 532.

dogovarali određene uvjete pod kojima su željeli živjeti. Iako su takvi uvjeti kasnije potvrđivani kraljevskim poveljama, bilo je važno da su oni poticali iz naroda. Ta je činjenica bila važna jer se je takvim stanjem stvari naglašavala ona prošlost u kojoj ljudi nisu bili u poziciji potpisivanja takvih uvjeta. Da bi se ublažilo poteškoće i kaos koji je nužno pratio vladavinu londonskog Parlamenta nad udaljenim kolonijama koje većina zastupnika nije nikada ni vidjela, kraljevski kolonijalni guverneri su organizirali sistem lokalnih predstavničkih skupština. Vladari su davali nove koncesije kako bi se na američki kontinent privukli novi doseljenici, a takvi su dokumenti redovito uključivali reprezentativne skupštine i određena ograničenja vlasti kao znakove kraljeve dobre volje. Zastupnici su djelovali kao i u Engleskoj, dakle bili su nositelji autoriziranih glasačkih ovlasti, što je bio supstitut za "nezdgodne" narodne skupove. Kao i u Engleskoj i ovdje su zastupnici imali ulogu podanika a ne vladara. Dok je u Engleskoj tijekom prve polovice XVII. stoljeća Parlament kao opozicija kralju počeo ultimativno zahtijevati svekoliku vlast, u Americi su predstavničke skupštine ostale podređene engleskom kralju i njegovim guvernerima. Predstavnici su bili u stanju zadržati svoju poziciju protektora naroda protiv kraljevskog autoriteta jer za sebe nisu zahtijevali svekoliku vlast. U tom smislu u Americi nije bilo *enigme* o tome jesu li oni koji se predstavljaju kao narod istodobno i njegovi tlačitelji.¹⁰

Zadržavajući prirodu podanika, predstavnici su na sebe gledali kao na povjerenike naroda putem kojih je prema vladajućoj praksi narod izravno dobivao instrukcije. Tako je npr. – kako to navodi *E. S. Morgan* – najmanje 49 gradova iz Massachusettsa instruiralo svoje predstavnike da se 1765. godine usprotive *Stamp Actu*. Lokalna priroda predstavnika i njihova uloga podanika bila je posebno značajna zbog udaljenosti vladara od kolonija. Dakako, retorika koju su koristili američki predstavnici u protivljenju vladavini Parlamenta isticala je stajalište da legitimacija same reprezentacije zavisi od veze predstavnika s njegovom lokalnom zajednicom. Taj je argument jačao poziciju američkih reprezentativnih skupština pod vladavinom kralja, jer su one bile geografski bliske sa svojim konstituentima, za razliku od beskonačno udaljenog Parlamenta. Na kraju su američki predstavnici odbili svoju ulogu kraljevih podanika, kao što je to

¹⁰ U početku su predstavnici slijedili naredbe Kralja. Tijekom prve polovice 17. stoljeća kada je Parlament ojačao toliko da se suprotstavi monarhu, to se shvaćanje promijenilo utoliko što su predstavnici sada isticali zahtjev kako oni drže vlast 'naroda' (riječ je o apstrakciji koja je označavala čitavo kraljevstvo) u *opoziciji* prema kralju. Prema E. S. Morganu ne bi bilo nikakvo pretjerivanje kazati da su – "predstavnici izmislili suverenitet naroda kako bi ga zahtijevali za sebe, kako bi opravdavali svoj vlastiti otpor - a ne pojedinačni ili kolektivni otpor svojih konstituenata, formalno suverenom kralju. Narodni je suverenitet bio instrument pomoću kojega su predstavnici sebe uzdigli na maksimalnu distancu iznad partikularne grupe ljudi koja ih je birala". Morgan E.S., Brown, R.L., 1998, 560.

stoljeće ranije učinio engleski Parlament, te su preuzeli svu vlast za sebe. Nakon što je prvo *Deklaracija o neovisnosti* (1776.) odbacila pravo kralja i Parlamenta na vladavinu nad kolonijama, sada su se predstavnici suočili s naglom transformacijom iz podanika u upravljače. U tom su trenutku bili prisiljeni napustiti svoja ranija gledišta da predstavnici svoj legitimitet deriviraju jedino iz vlastite identifikacije sa svojim posebnim jedinicama, što je bio snažan argument protiv parlamentarne kontrole nad kolonijama. Za Morgana se ovdje radilo o "dalekosežnom projektu" jer je problem koji se je sada pojavio, bio dvostruk: prvo, trebalo je u ime naroda postaviti granice djelovanju narodnih predstavnika, i drugo, trebalo je ako je to bilo moguće proširiti viziju samih predstavnika, ali bez uklanjanja lokalnog, subjektivnog karaktera koji je od njih činio predstavnika.¹¹

U Engleskoj su, prema **R. L. Brownu**, *Levelleri* barem teorijski ponudili način kako za djelovanje naroda neovisno od njegove vlade, tako i za njeno ograničavanje.¹² Međutim, narod je u Engleskoj odbio taj napor i priklonio se onom razumijevanju suvereniteta koje je izjednačilo upravljače s narodom. Svekolika vlast koju je narod trebao dati bila je dodijeljena vladi, a vlada je bila slobodna koristiti tu vlast kako je htjela neovisno od naroda. Međutim, američke su kolonije s različitom genezom, faktično i filozofski, sve do Američke revolucije iskazivale volju da naprave razliku između naroda i vlade koja ga je trebala predstavljati. Amerikanci su trebali pokazati da narod može djelovati neovisno o svojoj vladi kad god ona iznevjeri njihovo povjerenje. U ustavnim raspravama između *Federalista* i *Antifederalista* pobjedu je iznio argument potonjih po kojemu vlada i narod ne mogu biti jedno te isto bez obzira koji se oblik narodnog suvereniteta zastupa. Ta je identifikacija u svakom pogledu bila opasna. Protiv nje je snažno govorilo iskustvo. Tako su Amerikanci u svom federalnom Ustavu (1787.) implementirali onaj oblik strategije koju su još ranije zastupali *Levelleri*, osmisliši Vladu s ograničenim ovlastima i dopuštajući narodu da zadrži onu mjeru suvereniteta koja će mu biti dovoljna da ostvari pretpostavke takvog koncepta.¹³

Jedinstvenost strukture američke vlade bila je u tome što ona nije podijelila svekoliku vlast između zakonodavne, izvršne i sudbene grane vlasti. Granama državne vlasti dodijeljeni su samo dijelovi delegirane vlasti što znači da je narodu uvijek ostala uloga onoga koji nadgleda čitav sustav. To znači da ukoliko je

¹¹ Morgan E.S., Brown, R.L., 1988, 564.

¹² *Levelleri* su bili politički pokret za vrijeme engleskog Građanskog rata koji je zagovarao narodni suverenitet, biračko pravo, jednakost pred zakonom, vjersku toleranciju... o čemu svjedoči povijesno značajni dokument *Agreement of the People*. Najznačajniji predstavnici pokreta su John Lilburne, Richard Overton, William Walwyn, i drugi. Usp. *Columbia Encyclopedia*, (6th ed.) New York, Columbia University Press, 2001-2007, v. <http://www.bartleby.com/65/le/Levelers.html>

¹³ Brown, R.L., 1998, 565.

egzekutiva odbijala izvršavati odluke suda, ili ukoliko je legislatura pokušavala kazneno goniti članove sudbene vlasti bez zakonite odluke, narod je još uvijek stajao izvan takvih akcija te je o njima mogao donositi odluke upravo temeljem one političke vlasti koja mu je ostala u rukama. Taj se kapacitet prije svega odnosio na uvjerenje da su izabrani dužnosnici odgovorni za svaku povredu narodnog povjerenja. U tom su smislu odgovornost predstavljala

sredstva kojima čitav narod stoji naspram vlasti, i kojima se, u svim svojim segmentima ostvaruje dogovor naroda sa njegovom vladom. Ona nije osmišljena samo kao sredstvo za implementaciju narodnih želja u pitanjima ordinarne vladavine, niti je stvorena radi eliminiranja odluke koja se očekuje od izabranih predstavnika. Riječ je o sredstvu kojim se ostvaruje povjerenje dodijeljeno predstavnicima. U tom smislu odredbe o odgovornosti ne uspostavljaju ustav koji maksimalizira njegove preferencije, već te odredbe omogućuju ustav koji minimalizira tiraniju.¹⁴

2.2. Izvori ustavnog uređivanja odgovornosti kao sustava zaštite slobode.

Američka debata o prirodi odgovornosti trajala je prije, za vrijeme i nakon usvajanja i ratifikacije Ustava iz 1787. godine. U tim su raspravama pojmovi "slobode" i "tiranije" mijenjali značenja koja su zapravo reflektirala promjenu u razumijevanju reprezentacije. Sloboda se je nekad razumijevala kao pravo naroda da participira, uzme udjela u vlasti. No, uspostavom ustavne vlade sloboda se je počela naglašavati kao personalna ili privatna, ona se je ticala zaštite individualnih prava protiv svakog zadiranja državne vlasti, posebno zadiranja zakonodavne vlasti - tijela koje su Whigovci tradicionalno veličali kao ekskluzivni narodni repozitorij javne slobode i sigurnog sredstva obrane njihovih privatnih sloboda.¹⁵

Tiranija se razumjela kao vladina zloupotreba vlasti – čak i od strane reprezentativne vlade koja je djelovala na temelju želja većine svojih konstituenata. Glavna obrana protiv tiranije postale su prije institucionalne strukture nego popularna participacija. U tom je smislu osmišljavanje same vlade dobilo novu svrhu. Vlada je umjesto pukog zagovaranja kolektivne sreće naroda bila sada zamišljena da štiti osobnu slobodu građana, njihovo vlasništvo, ponekad i protiv javne volje. Prema riječima *Jamesa Madisona* – "cilj vlasti je pravda, a ne sreća ili prosperitet, i to pravda kao odsustvo državne represije. To je cilj civilnog društva".¹⁶ A povijesno iskustvo, prije i nakon usvajanja Ustava SAD, podupire

¹⁴ Brown, R.L., 1998, 568.

¹⁵ Wood, G.S., Brown, 1998, 569.

¹⁶ J. Madison, *Federalist*, No. 51., cit pr. Brown, R.L., op. cit. p. 570.

zaključak da je odgovornost državnih službenika narodu predstavljala jednu od struktura koja je uz diobu vlasti, federalizam, kontrole i provjere služila ostvarenju toga cilja. Izborna odgovornost kao sredstvo za administriranje posljedica za povrede javnog povjerenja, za iskorjenjivanje korupcije, za ograničavanje zadiranja i širenja ekscesivne vlasti – sve su to transgresije koje su na ultimativan način ugrožavale slobodu naroda. U tom smislu odgovornost je – “predstavljala strukturalni pojam kontrole kojoj je konačni razlog bio sloboda”. Konačne implikacije ustavne strukture koja je bila osmišljena tako da selekciju i uklanjanje državnih službenika ostavi u rukama naroda sadržane su i u modelu koji oslobađa suce od potrebe za isprikom u njihovoj obvezi interpretiranja Ustava, te potiče svijest da djeluju u institucionalnoj strukturi koja je i zamišljena radi toga da osigura primjerenu okolinu takvom djelovanju – strukturu koju ustavna demokracija ultimativno podupire.¹⁷

Upravo je američko iskustvo sa sudbenim nadzorom (*judicial review*) dalo snažni poticaj kasnijem razvoju i usponu suvremenog i jakog ustavnog sudstva. Ono je svojim instrumentima, posebno kontrolom ustavnosti zakona, postalo snažno jamstvo ustavnih vrednota među kojima sloboda, jednakost i vladavina prava s odgovornošću onih koji su zaduženi za njihovo ostvarivanje zauzimaju prvo mjesto.

3. O POTREBI REGULACIJE SUKOBA INTERESA KAO DOPRINOSU JAČANJU USTAVNO DEMOKRATSKOG KONSTITUCIONALIZMA

U suvremenim se ustavnim demokracijama konflikt interesa nalazi u samom ishodištu zloupotrebe vlasti političara i javnih dužnosnika s ciljem ostvarivanja privatne koristi. Neovisno od uže ili šire definicije njihovih osobnih interesa, suvremena država ustavnodemokratskog postanja nastoji tom izazovu odgovoriti tako što radi sprječavanja konflikta interesa racionalizira i legalizira različite institucionalne mehanizme. U tom su smislu odgovarajuće kontrole i provjere (*checks & balances*) radi sprječavanja sukoba interesa potrebne u svim demokracijama. U razvijenim ustavnim demokracijama koje karakterizira društveno bogatstvo s multifunkcionalnim i pluralnim izvorima (*resource-rich democracy*) kontrole i provjere postaju sve važnije. Upravo zbog toga što su takvi izvori u stanju osigurati daleko više podataka od puke porezne prijave političari se opiru jačim kontrolama i provjerama. U manje razvijenim demokracijama niska razina prihodovnih izvora također ohrabruje političku korupciju. Konflikt glede izvora bogatstva je daleko intenzivniji. Različite grupe u natjecanju za takve izvore mogu sebe organizirati uzduž etničkih, religijskih ili klasnih linija. Budući da izvori nisu dovoljni

¹⁷ Brown, R.L., 1998., 571. Usp. Fukuyama, F., 2011, 322 -436.

kako bi se javne usluge osigurale svima koji na njih imaju pravo, te grupe radi osiguravanja povoljnijih pozicija u procesu osiguranja usluga, poslova i ugovora daleko lakše utječu i korumpiraju one koji odlučuju (političare).

Najčešći institucionalni mehanizmi kojima država i civilno društvo nastoje spriječiti konflikt interesa u kojima se osobni interesi kompenziraju na račun društvenog bogatstva su sljedeći: imenovanja i promoviranja na temelju zasluga, integriteta pojedinca; adekvatna kompenzacija: jasna pravila za rješavanje specifičnih sukoba interesa (npr. deklariranje interesa u slučaju da dužnosnik ima osobni interes) i osiguranja etičnog ponašanja u najopćenitijem smislu (npr. natjecanje prilikom javnih natječaja); dobro upravljanje kako bi se osigurala suglasnost s propisima; "altruističko" vodstvo; legalni okvir koji djeluje kao brana i kazna počiniteljima; kontrola koju obnaša legislatura; kontrole od strane organizacija civilnog društva; zaštita "zviždača"; propisi o slobodi informacija koji omogućuju javni pristup internim dokumentima vlade; neovisna sredstva informiranja koja istražuju zloupotrebe vlasti.

Gore spomenuta sredstva za kontrolu sukoba interesa bit će efikasnija ukoliko: neformalne društvene norme, pravila ponašanja i običaji podupiru formalne propise; ukoliko u javnom životu postoji altruizam i želja da se služi u javnom interesu; ukoliko su neformalne veze između privatnog sektora i političara relativno ograničenog karaktera; dominantni etički sistem podupire individualno poštenje i integritet; postoje jake civilne vrednote, naglašavanje povjerenja i lojalnosti relevantnom političkom tijelu ili organu za koje političar ili dužnosnik radi; postoji podupirući kulturni okvir (okviri koji govore o očekivanim ponašanjima pojedinca prema obitelji, materijalizmu društva, itd.); postoji učinkovitost koja donosi ugled; postoje pravila i kontrole koje političke lidere i dužnosnike drže na oku; ukoliko su podaci o vladavini u državi relativno uspješni.¹⁸

Na fundamentalne instrumente za učinkovito upravljanje situacijama koje su u okolnostima suvremene ustavnodemokratske države potencijalno ili stvarno bremenite sukobom interesa, posebno je ukazivala *Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj* (OECD). Za istaknuto pitanje su od posebnog značaja sljedeća načela: transparentnost, integritet, legitimnost, poštenje, odgovornost i učinkovitost. OECD naglašava potrebu za mjerama o sukobu interesa zajedno s jasnim pravcima djelovanja. Između takvih opcija za pozitivno razrješenje sukoba interesa naglašavaju se sljedeće strategije: likvidacija interesa koju ima javni dužnosnik; sprječavanje javnog dužnosnika da se uključuje u proces odlučivanja koji ga se tiče; restrikcija pristupa javnom dužnosniku glede određenih infor-

¹⁸ Lankester, T., 2007, *Conflict of Interest: A Historical and Comparative Perspective*, 15, <http://www.oecd.org/dataoecd/5/31/39368062.pdf>

macija; transfer dužnosnika na ne-konfliktnu poziciju; reorganiziranje dužnosti i odgovornosti javnih dužnosnika; ostavka javnog dužnosnika s funkcije koja ga opterećuje kapacitetom sukoba interesa; ostavka na javne dužnosti. Mjere glede sukoba interesa mogu se pritom temeljiti koliko na propisima (zapravo detaljnim smjernicama) toliko i na vrijednostima.¹⁹

3.1. Komparativni pregled kontrolnih sustava

U komparativnoj perspektivi ustavnodemokratske države su prošle dramatičnu evoluciju kontrolnih sustava. Međutim, postoje zemlje u kojima je razvoj kontrolnih mehanizama uz razvijenu kulturu podrške osigurao danas relativno rijetke situacije zloupotrebe javne pozicije za personalnu ili partijsku korist.

3.1.1. Ujedinjeno Kraljevstvo Velike Britanije i Sj. Irske

U 20. stoljeću vlast je na nacionalnoj i lokalnoj razini postajala sve transparentnija. Vladine odluke postajale su sve otvorenije kontroli javnosti, izborno tijelo postajalo je sve zainteresiranije, a mogućnosti za političare i dužnosnike da osiguraju personalnu, partijsku ili neku drugu korist su sve ograničenije. Britanija se općenito smatra jednom od najpoštenijih država u vladavinskom smislu. Kontrolni sistem uglavnom počiva na samo-regulativnim mehanizmima i neovisnoj kontroli, pored zakona o sprječavanju korupcije i drugih oblika nelegalnog ponašanja

3.1.2. Sjedinjene Američke Države

Ideale i altruizam *founding fathersa* koji su u 18. stoljeću vjerovali da političari i dužnosnici trebaju biti kompetentni i pošteni pojedinci, razvoj populističke demokracije tijekom 19. i početkom 20. stoljeća, koncentracija ekonomske vlasti u rukama bezobzirnih magnata "baruna pljačkaša" (*robber barons*), dominacija sebičnih partijskih šefova, i drugi faktori doveli su do intenzivne zloupotrebe vlasti u javnoj domeni. Zahvaljujući progresivnim političarima (Rooseveltovi) i kritičnom tisku te ideji o SAD kao budućoj svjetskoj sili postupno je došlo do izgradnje efikasne i nekoruptivne administracije. Za razliku od britanskog pristupa, američki pristup borbi protiv korupcije političara i javnih dužnosnika preferira legalnost prije samo-regulacije. Takav se pristup, koji jača čestitost, reflektira u širokoj lepezi "etičke legislative" koja do u detalje ukazuje na dužnosti i obveze izabranih i postavljenih dužnosnika.²⁰

¹⁹ Charles Raul, A. et al., 2009, *Reconciling European Data Privacy Concerns With Us Discovery Rules*, Global Competition Litigation Review, 3/2009, Sweet & Maxwell, London, 119-125.

²⁰ Lankester, T., 2007, 23 et passim

3.1.3. Europska unija

U recentnoj komparativnoj studiji o pravilima i standardima profesionalne etike za nositelje javnih dužnosti u EU-27 i EU institucijama²¹ navedeni su sljedeći sumarni zaključci o mehanizmima borbe protiv sukoba interesa: (a) Dominantna forma regulacije su zakonski propisi. Većina država članica EU usvojila je opće antikorupcijske i druge zakone protiv prevare (koji uključuju i antikorupcijske odredbe); nekoliko članica usvojilo je i posebne zakone i propise o sukobu interesa. Samo je nekoliko država članica usvojilo generalne zakone o sukobu interesa koji se primjenjuju na sve institucije. Umjesto toga, većina država članica ima različita i odvojena pravila za različite institucije; (b) U gotovo svim državama postoje etički kodeksi za pojedine institucije; (c) Nove države članice općenito imaju više regulative od starih država članica. Među starim članicama visoko regulirani sustav imaju Ujedinjeno Kraljevstvo, Španjolska, Portugal. Države s najmanjim brojem propisa u ovoj oblasti su Austrija, Danska i Švedska; (d) Države s velikim brojem sveobuhvatnih propisa nisu nužno i one države u kojima su sve institucije ekstenzivno regulirane. Parlamenti su negdje među onim institucijama koje su visoko regulirane, primjerice sredstvima kao što su deklaracija interesa, registar financijskog interesa, itd.; (e) Najekstenzivnija regulacija prati nacionalne banke i Europsku središnju banku i vlade. (f) S druge strane relativno niska mjera regulacije parlamenta u nekim zemljama upućuje na pitanje eventualne strukturalne podreguliranosti. Studija na koju se pozivamo iznosi zaključak da je to samo djelomično točno.

Sumarno, regulacija sukoba interesa u različitim političkim sustavima (federalnim, unitarnim, predsjedničkim, parlamentarnim) ne može se razumjeti samo ili primarno na temelju propisa koje treba ostvarivati. Propisi i robusne institucije su svakako nužni dio svakog sustava sukoba interesa, ali nepostojanje potpore egzistentnih i odgovarajućih vrednota i ponašanja koliko na razini političkih elita toliko i opće javnosti omogućuje njegovu nesmetanu transformaciju u svoj konačni oblik – korupciju. U tom smislu ilustrativna je sljedeća tablica koja pokazuje odnose između sukoba interesa i korupcije.

Komparativno je iskustvo važno jer naglašava uvjerenje da suštinu demokracije čini ideja da će oni koji se nalaze na vlasti stalno svoju moć koristiti u javnu korist, a ne za svoje privatne i sebične interese. To znači da bi dužnosnici i javni službenici trebali razumjeti svekoliku važnost odvajanja tih interesa (jav-

²¹ Demmke, C. et al., 2007, *Regulating Conflicts of Interests for Holders Of Public Office In the European Union -A Comparative Study Of The Rules And Standards Of Professional Ethics For The Holders Of Public Office In The EU-27 and EU-Institutions*, European Institute of Public Administration in co-operation with Utrecht School of Governance, the University of Helsinki and the University of Vaasa, 331.

nih od privatnih) jednom jasnom i oštrom crtom razgraničenja prihvatljivog od neprihvatljivog ponašanja. Njihova pouzdanost, reputacija institucije i povjerenje javnosti od najveće su važnosti za teoriju i praksu javnog sektora suvremene ustavnodemokratske države.

	KONFLIKT INTERESA	KORUPCIJA
RAZINA PROBLEMA	manje značajna (minorna) pitanja	globalno prepoznati problem (zločin)
SUŠTINA	parcijalno, pristrano, subjektivno ispunjavanje javnih dužnosti	zlopotreba oficijelne pozicije zbog ilegalnih personalnih koristi
MOTIVACIJA	privatni interesi, socijalni odnosi (prijatelji, poslovni partneri...)	financijske koristi (ilegalne)
TIPIČNO PONAŠANJE	darovi, provodi, ugošćavanje, usluge, zapošljavanje izvan institucije, nepotizam, klijentelizam, zlopotreba službenih informacija, naknadno zapošljavanje, itd.	darovi, provodi, ugošćavanja, nepotizam, klijentelizam, korištenje veza, financijske transakcije, zahvale za ugovore, itd.
POSljedICE	gubitak povjerenja	gubitak povjerenja, posljedice po socijalni, ekonomski, politički i kulturni razvitak društva i čovječanstva

Posebno značajnu ulogu u borbi protiv konflikta interesa i korupcije ima načelo diobe vlasti. To je načelo kamen temeljac vladavine u suvremenim ustavnim demokracijama. Dioba vlasti, naime, implicira potrebu da brojni akteri u predlaganju, iniciranju i rješavanju državnih poslova vode računa o ustavnim načelima, pa u tom smislu načelo predstavlja branu protiv tiranije. Međutim, sustav podjele vlasti sam po sebi ne sprječava zlopotrebu vlasti. Da bi se zlopotreba vlasti spriječila potrebne su procedure koje ovlašćuju aktere na zaustavljanje ili blokiranje akcija drugih aktera. Takve procedure, poznate kao kontrole i provjere (*checks and balances*) - npr. veto, sudska revizija, regulatorne kontrole - imaju za cilj osigurati moderiranje mjera i preveniranje zlopotrebe političke vlasti. Usprkos značajnih pomaka u institucionalnom osmišljavanju oblika za njeno sprječavanje, zlopotreba političke vlasti na teret građana ostaje ne samo velik problem zemalja u razvoju, već i postojana poteškoća u razvijenim državama.²²

²² Christine Trost and Alison L. Gash (eds), 2008, *Conflict Of Interest And Public Life: Cross-National Perspectives*, New York and Cambridge: Cambridge University Press, 2008 ; Seger, A., 2008, *Corruption and democracy: Political finances - conflicts of interest - lobbying - justice*, Oxford.

4. USTAV REPUBLIKE HRVATSKE I ZAKON O SPRJEČAVANJU SUKOBA INTERESA

Ustavom Republike Hrvatske (1990.) uspostavljena je predstavnička demokracija čije institucije, unatoč nekoliko sukcesivnih promjena (1997., 2000., 2001., 2010.) na fundamentalan način i dalje zavise o integritetu konstitucionaliziranog sustava organizacije vlasti. Međutim, integritet tih institucija ne dokazuje samo indikacija stanja o tome da li politički predstavnici uspijevaju zadržati povjerenje javnosti, već i postojanje sredstava kojim građani mogu, u određenim prilikama, prosuđivati garancije koje su povezane s njihovim povjerenjem. Predstavnici, institucije i etika koja propušta priliku osnaživanja javnog povjerenja razvlašćuje građane negirajući im pravo na sredstva kojima se uključuju u javne prosudbe. Takve pogreške uvelike korrumpiraju demokratski proces.²³

Svoju odanost demokratskom procesu i demokratskim načelima Republika Hrvatska je potvrdila sredinom 2000. godine pristupajući *Varšavskoj deklaraciji* kojom se je (usred velike ustavne promjene u prilog demokratskog parlamentarizma) pred inozemstvom između ostalog obvezala da će –"državne institucije biti transparentne, participativne i potpuno odgovorne građanima te da će poduzeti korake u borbi protiv korupcije koja korodira demokraciju."²⁴ Iako *Ustav Republike Hrvatske* poput većine drugih suvremenih ustava ne konstitucionalizira izričito pojmove sukoba interesa i korupcije, u njemu se ipak nalaze čvrsti i pouzdani temelji borbe protiv tih korozivnih elemenata demokratskog procesa.²⁵ To se prije svega odnosi na ustavne odredbe o vladavini prava i diobi vlasti, ali i na niz zakonskih odredbi među kojima svakako idu i odredbe *Zakona o sprječavanju sukoba interesa*.²⁶

Prvi su komentari naglašavali da je svrha *Zakona* sprječavanje sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti sprječavanje privatnih utjecaja na donošenje odluka u obnašanju javnih dužnosti, jačanje integriteta, objektivnosti, nepristranosti i transparentnosti u obnašanju javnih dužnosti te jačanje povjerenja građana u tijela javne vlasti.

Pri tome se naglašavalo da su pri provedbi *Zakona* detektirana područja koja je bilo potrebno unaprijediti odnosno preciznije regulirati kao što su širenje kruga

²³ Mark E. Warren, 2006, *Democracy and Deceit: Regulating Appearances of Corruption*, u *American Journal of Political Science*, pages 160–174.

²⁴ *Toward a Community of Democracies Ministerial Conference*, 2000, Final Warsaw Declaration, Warsaw, Poland.

²⁵ Smerdel, B. & Sokol, S., 2006, *Ustavno pravo*, 204-206.

²⁶ *Zakon o sprječavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti*, u *Narodne novine*, broj 163/03, 94/04, 48/05, 141/06, 60/08, 38/09 i 92/10, 26/11). Na snazi je novi *Zakon o sprječavanju sukoba interesa* od 10. ožujka 2011. (*Narodne novine*, broj 26 /11).

obveznika na koje se Zakon primjenjuje i na osobe koje obavljaju dužnosti izložene visokim korupcijskim rizicima, regulirati ograničenja za dužnosnike nakon prestanka dužnosti, ograničiti limit u vlasništvu udjela u poslovnom subjektu u vlasništvu dužnosnika, s kojim tijelo javne vlasti u kojem dužnosnik obnaša dužnost može stupiti u poslovni odnos, provjeriti podatke iz izvješća o imovinskom stanju dužnosnika (imovinskih kartica), profesionalizirati i depolitizirati Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa te unaprijediti sustav sankcija.

Na kraju se snažno isticalo uvjerenje da se novim Zakonom uvode rješenja koja bi trebala učinkovito riješiti uočene nedostatke te unaprijediti koncept razumijevanja i sprječavanja sukoba interesa, a u konačnici i učinkovito djelovati na suzbijanje korupcije u Republici Hrvatskoj.²⁷

Oni koji su iskazali nezadovoljstvo Zakonom zatražili su od Ustavnog suda da ocijeni njegovu suglasnost s Ustavom. U jednom od prijedloga za ocjenu ustavnosti Zakona dotaknuto je između ostalog nekoliko zanimljivih pitanja. Prvo je da li Zakon narušava pravo privatnosti određenih osoba obuhvaćenih njegovim odredbama? Drugo, jesu li određene ovlasti *Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa* ekscesivne prirode? Kako se ova pitanja više nego neka druga dotiču problematike veze predstavničkog sustava i načela odgovornosti, to u nastavku pokušavamo otkriti zašto su ova pitanja relevantna i vrijedna pažnje ustavnih sudaca.²⁸

²⁷ Usp. opis događaja na <http://www.poslovnih.hr/vijesti/usvojen-novi-zakon-o-sprjecavanju-sukoba-interesa-oporba-napustila-sabornicu-171844.aspx>; <http://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/oporba-protiv-zakona-o-sprjecavanju-sukoba-interesa.html>

²⁸ U ovoj su prigodi otvorena i druga pitanja. Jedno od njih je i pitanje većine potrebne za donošenje zakona u pitanju. O tome je HINA izvještavala na sljedeći način : "Hrvatski sabor donio je danas novi *Zakon o sprječavanju sukoba interesa*, unatoč protivljenju oporbe koja je demonstrativno napustila sabornicu, nakon što je većina odbila njihove amandmane da se predsjednika i članove Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa bira dvotrećinskom većinom, a ne, kako je predložila Vlada, kvalificiranom (natpolovičnom) većinom. Glasovanju je prethodilo izjašnjavanje o amandmanima, od kojih je burnu raspravu izazvao amandman klubova SDP-a i HNS/HSU-a, nakon što ga je vladajuća većina odbila na prijedlog Vlade. Ministar pravosuđa Dražen Bošnjaković i potpredsjednik Sabora te predsjednik Odbora za Ustav Vladimir Šeks (HDZ) to su odbijanje obrazložili na način da je Ustav točno propisao sedam slučajeva kada Sabor odlučuje dvotrećinskom većinom, među kojima ne nalaze izbor članova Povjerenstva. To su, rekao je Šeks, zakoni koji uređuju prava nacionalnih manjina, odluke o promjeni državne granice, odgovornost Predsjednika Republike, izbor sudaca, međudržavni ugovori kojima se daju ovlasti koje proizlaze iz Ustava, ugovori o udruživanju Hrvatske s drugim državama, te promjene Ustava. "Izvan tih ustavnih okvira nema prostora za donošenje bilo kakvih odluka Hrvatskog sabora dvotrećinskom većinom", poručio je Šeks. S takvim se stavom u SDP-u nisu složili, poručivši Šeksu da se netočno poziva na Ustav, jer se Zakonom daju ovlasti Povjerenstvu da kontrolira i izriče kazne Predsjedniku Republike, što je, ustvrdio je Josip Leko, u nadležnosti samo Sabora i Ustavnog suda. "Zato je materija sukoba interesa i ustavna materija", poručio je Leko, dok je Milanka Opačić (SDP) naglasila i kako bi neustavno onda bilo i Vladino rješenje da se članove Povjerenstva bira kvalificiranom većinom iako se u Ustavu spominje samo obična većina. "Ako ovo naše rješenje nije po Ustavu, onda nije ni vaše", poručila je HDZ-u. (...) Prema no-

4.1. Slabe strane Zakona o sprječavanju sukoba interesa.

Dosljedno konstitucionalističko tumačenje smisla reprezentativnog sustava, načela odgovornosti dužnosnika obuhvaćenih Zakonom i njihove veze s nekoliko zakonskih odredbi kojima kritičari osporavaju ustavnost, omogućuju načelni zaključak o nasušnoj potrebi postojanja jednog ovakvog zakona te mogućoj ishitrenosti njegovih kritičara i osporavatelja kada isti traže ni manje ni više nego (1) "ocjenu suglasnosti ZSSI-a u cijelosti", te (2) "privremeno obustavljanje izvršenja svih pojedinačnih akata i radnji koje poduzima Povjerenstvo" (naglasio A. B.).²⁹ Naše je mišljenje pak da je potreba za Zakonom o sprječavanju sukoba interesa toliko velika, da ocjena suglasnosti i eventualno sankcioniranje nije opravdano za ZSSI u cijelosti, ali je istovremeno evidentno da pojedine njegove odredbe, na koje dijelom upućuje i konkretni *Prijedlog za ocjenu suglasnosti*, nisu sukladne ustavnodemokratskom kapacitetu i projekciji odredaba o vladavini prava (čl. 3., čl. 5. Ustava RH), diobi vlasti (čl. 3., čl. 4. Ustava RH) i odgovornosti (čl. 20. Ustava RH). Stoga je navedene odredbe na odgovarajući način potrebno sankcionirati. Pritom posebno ukazujemo na sljedeća pitanja.

4.1.1. O tome da li ZSSI narušava pravo privatnosti?³⁰

Predlagatelj tvrdi da ZSSI u cijelosti, posebno njegovi članci 8., 27., 42., 46., i 47., narušavaju pravo privatnosti osoba koje su njime obuhvaćene (čl. 3. ZSSI-a). Riječ je o tome da se u čl. 3. ZSSI-a navodi lista dužnosnika u smislu ovog Zakona, zapravo nabrajaju pripadnici samog vrha političke klase (*nomenklatura, les notables*) kao najmobilnijeg elementa hrvatskog vladavinskog procesa. Riječ je o političkoj eliti o čijoj sposobnosti i odgovornosti realno ovisi ostvarivanje ustav-

vom zakonu, Povjerenstvo će imati pet članova i funkcionirat će kao potpuno depolitizirano tijelo jer će njegovim članovima moć postati samo nestranačke osobe. Povjerenstvo će moći predložiti razrješenje dužnosnika kod kojega je utvrđen sukob interesa ili ga pozvati podnese ostavku u slučaju kršenja zakona, a detaljno su razrađene i sankcije. Novim zakonom propisuje se da dužnosnik, pored dužnosti na koju je imenovan ili izabran, ne može obnašati drugu javnu dužnost. Dužnosnici su obvezni u roku od 30 dana od stupanja na dužnost podnijeti izvješće Povjerenstvu s podacima o svojoj imovini, kao i imovini bračnog druga. Odredbama se utvrđuje i da dužnosnici za vrijeme obnašanja dužnosti ne smiju imati više od 0,5 posto dionica, odnosno udjela u vlasništvu nekog trgovačkog društva (do sada je to bilo 20 posto), a svoja upravljačka prava moraju prenijeti na drugu osobu". Usp. HINA <http://www.mprh.hr/Default.aspx?art=369&sec=623>

²⁹ U našem tekstu potka su primjedbe i stajališta iz *Prijedloga za ocjenu ustavnosti* kojeg je podnio zastupnik Hrvatskog sabora J. Leko. Usp. <http://dalje.com/hr-hrvatska/leko-trazi-ocjenu-ustavnosti-zakon-o-sukobu-interesa-ali-ne-u-ime-sdp-a/364159>

³⁰ Pitanje: "Otkud mi pravo da ja pitam svog šogora radi li on s državom?" koje je postavio J. Leko, bivši predsjednik Povjerenstva za sprječavanje sukoba interesa simptomatično je za konfuziju i razumijevanje suštine odnosa između javnog i privatnog interesa u ustavnodemokratskoj državi kakva se hoće ustanoviti u Republici Hrvatskoj.

nog projekta Republike Hrvatske. Međutim, sve agresivniji proces srastanja (konfuzije) između politike i novca, javnih i privatnih interesa u strukturama vlasti, koji se manifestira u različitim vidovima (npr. "prodajom" parlamentarnih procedura, otkrivanjem privilegiranih informacija, pa čak i amandmana u zakonodavstvu...) ukazao je na svekoliku krizu i eroziju odgovornosti reprezentativnih institucija i njihovih nositelja. Zloupotreba mandata i uopće prerogativa onih koji su na vlasti za osobni interes (*profiteering*) pomoglo je širenju jaza između naroda i političke klase. Recentne okolnosti političkoga, ekonomskog i društvenog života u Hrvatskoj, koje prate razvoj ustavnopolitičkog sustava, više su nego jasno demonstrirale određene činjenice o političarima koji danas u Hrvatskoj - "konstituiraju privilegiranu grupu i posebnu klasu, *nomenklaturu*, gramzljivu u odnosu na svoje privilegije koje su u kontrastu prema popularnim i nacionalnim vrlinama".³¹

Pređočeni *Prijedlog za ocjenu suglasnosti Zakona o sprječavanju sukoba interesa* u predvidljivoj varijanti obrane "privatnosti" dužnosničke pozicije i prerogativa zapravo na poseban način osvjetljava staro pitanje o potrebi odgovarajućeg balansiranja između privatnih interesa na jednoj strani te širih socijetalnih i državnih obveza na drugoj strani. Nije sporno da je riječ o pitanjima od velikog značaja za kvalitetu odnosa između pojedinca i države, o granicama između javnog i privatnog, te natjecanju između individualne slobode i socijalnih vrednota.³²

Ipak, kada je riječ o razumijevanju problematike privatnosti aktera u političkoj teoriji demokratske države onda je pozicija zagovaranja, obrane i potrebe jačanja koncepta javnosti i odgovornosti u okvirima ustavnodemokratske reprezentacije danas neodvojiva od nužne kritike liberalne teorije privatnosti. U tom se kontekstu suvremena i kritična ustavnopravna i politička teorija ustavnodemokratske reprezentacije s načelima javnosti i odgovornosti doista može smatrati jednom od najvažnijih "fusnota" suvremene demokratske ustavnosti.³³

³¹ Mény, Y., 1996, Fin de siècle: corruption, changes, crisis and shifting values, 1996, u *International Social Science Journal*, Vol. 48, 3/1996, p. 320; Mény, Y., 1993, Le Cumul des mandats ou l'impossible séparation des pouvoirs, *Pouvoirs*, 64/1993; Mény, Y., 1992, *La corruption de la République*, Paris.

³² Pretpostavka o balansiranju leži u temeljima doktrine o "poštenim informacijskim načelima" za skupljanje, spremanje, korištenje i otkrivanje osobnih informacija, iako se kodifikacija takvih načela razlikuje prema vremenu i mjestu. Oni se pojavljuju bilo eksplicitno bilo implicitno u svim nacionalnim zakonima o zaštiti podataka (*privacy acts* u SAD, Kanadi), dio su međunarodnih ugovora (OECD Vodiča iz 1981, Konvencije Vijeća Europe iz 1981, te EU Direktive o zaštiti podataka iz 1995. Colin J. Bennett, *Privacy in the Political System: Perspectives from Political Science and Economics*, <http://web.uvic.ca:8080/polisci/bennett/pdf/westinbook.pdf>; Flaherty, D.H., *Balancing Open Government And Privacy Protection*, <http://www.austlii.edu.au/au/journals/PLPR/1999/56.html>

³³ Colin J. Bennett, *Privacy in the Political System: Perspectives from Political Science and Economics*, <http://web.uvic.ca:8080/polisci/bennett/pdf/westinbook.pdf>

Naime, u takvoj ustavnosti tumačenje sukoba interesa proizlazi iz demokratske i nužne pozitivno aktivističke projekcije sadržaja institucija predstavničkog sistema. Prvo, za aktore vlasti, nositelje i članove predstavničkih institucija, iz ustavnopravnog određenja njihovih funkcija proizlaze zakonodavne, izvršne i sudbene obveze vlasti i predstavljanja; drugo, iz suštine tog sustava proizlazi i razumljiva je njegova ustavna *viša svrha* koja daje orijentir i vodi njihovu aktivnost. Potonju superlegalnu "višu svrhu" koja rukovodi aktivnostima dužnosnika zapravo predstavljaju racionalizirane premise ustavno-republikanske tradicije; ta je svrha inkompatibilna s osobnim interesima, a upravo reprezentativni mandat dužnosnika permanentno poručuje da predstavnici naroda, neovisno o kapacitetu i karakteru ustavnopravne i zakonske funkcije trebaju "djelovati radi pravde i općeg dobra". Stoga su upravo oni ti koji "poštujući na slobodnim izborima odlučno izraženu volju hrvatskoga naroda i svih građana", trebaju maksimalno odgovorno djelovati kako bi se Republika Hrvatska kao "zajednica slobodnih i ravnopravnih državljana" (čl. 1. Ustava RH) oblikovala i razvijala "kao suverena i demokratska država u kojoj se jamče i osiguravaju ravnopravnost, slobode i prava čovjeka i državljanina", te se "promiče njihov gospodarski i kulturni napredak i socijalno blagostanje." (*Izvorišne osnove Ustava RH*).

U kontekstu ustavnodemokratske koncepcije predstavničkog sustava i rješavanja pitanja odgovornosti nositelja vlasti zbog sukoba interesa, adekvatno tumačenje suvremene kodifikacije materije sukoba interesa od posebnog je značaja. Konkretna rješenja *Zakona* kojega predlagač osporava počivaju zapravo na uvažavanju šest suštinskih načela koja po našem mišljenju predmetni *Zakon* manje-više sustavno racionalizira. Riječ je o: (1) *načelu otvorenosti* prema kojemu samo postojanje sistema čuvanja personalnih podataka treba biti poznato javnosti; (2) *načelu individualnog pristupa i ispravke*; (3) *ograničenosti kolekcije* – institucija bi trebala skupljati i čuvati samo one informacije koje su relevantne za ostvarivanje legitimne zadaće; (4) postojanju *ograničenja u korištenju određene informacije* – podatci se mogu koristiti samo u svrhe koje su konzistentne zadaćama; (5) postojanju *ograničenja u otkrivanju* – personalni podatci trebali bi se javnosti otkrivati radi legitimnih razloga ili u suglasnosti s pojedincem; (6) potrebna je *sigurnost* protiv gubitka, neautoriziranog pristupa, uništavanja, korištenja, brisanja ili modificiranja osobnih podataka. Ta su načela uostalom konstitucionalizirana u čl. 35., 36., i 37. *Ustava RH* a legalizirana između ostalog i *Zakonom o zaštiti osobnih podataka* (NN 103/2003).³⁴

³⁴ **Članak 35.** (1) Svakom se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti. /**Članak 36.** (1) Sloboda i tajnost dopisivanja i svih drugih oblika općenja zajamčena je i nepovrediva. (2) Samo se zakonom mogu propisati ograničenja nužna za zaštitu sigurnosti države ili provedbu kaznenog postupka. / **Članak 37.** (1) Svakom se jamči sigurnost i

Temelj i opravdanje zakonodavne racionalizacije u obliku konkretnog Zakona koji se osporava nalaze se i proizlaze iz ustavne odredbe o potrebi *uzajamnih provjera nositelja vlasti* koje su propisane Ustavom i zakonom (čl. 4. st. 2. Ustava RH). *Ratio* ove odredbe upućuje koliko na Ustavom opravdanu kontestaciju nositelja vlasti (upravljajući se npr. osporavaju putem izbora jer su oni demokratski instrument legitimnog i miroljubivog smjenjivanja /korumpiranih/ političara s vlasti...) toliko i na činjenicu da je u ustavnim odredbama (čl. 35., 36., i 37. Ustava RH) i odgovarajućim zakonima sadržano (razrađeno) implicitno povjerenje u kapacitet trajnih načela proceduralne pravde kojima se zaustavljaju najštetniji i najmanje poželjni mogući efekti kontrola i provjera glede transparentnosti, odnosno privatnosti na javnom i osobnom planu.

Razvitak i legaliziranje potonjih načela počiva na temeljnim pretpostavkama ustavnodemokratske proceduralne pravednosti. Polazi se od toga da svi imaju pravo privatnosti i odgovarajuće interese. Međutim, takvi se obziri mogu samo subjektivno definirati. Komparativno iskustvo nam pritom pokazuje da nema općesusvojenih paternalističkih definicija prava privatnosti i sukladnih interesa. Nisu stoga opravdani oni pokušaji da se pukim pozivom na balansiranje³⁵ zapravo legitimizira nejednakost političkih građana, čime bi se zapravo sugeriralo da pored primarnog interesa zaštite privatnosti političke klase postoje i drugorazredni privatni interesi većine građana.³⁶ To je važno prije svega zato jer oni koji rade na ostvarivanju ustavnih ciljeva (pravednosti):

tajnost osobnih podataka. Bez privole ispitanika, osobni se podaci mogu prikupljati, obrađivati i koristiti samo uz uvjete određene zakonom. (2) Zakonom se uređuje zaštita podataka te nadzor nad djelovanjem informatičkih sustava u državi. (3) Zabranjena je uporaba osobnih podataka suprotna utvrđenoj svrsi njihovoga prikupljanja.

³⁵ "Metafora balansiranja odnosi se na teorije ustavnog tumačenja koje se temelje na identifikaciji, vrednovanju i usporedbi kompetitivnih interesa. Pod balansirajućim mišljenjem može se shvatiti sudsko mišljenje koje analizira ustavno pitanje identificiranjem interesa koje implicira slučaj i donošenje odluke ili stvaranje pravila ustavnog prava tako da se identificiranim interesima eksplicitno ili implicitno pridodaju određene vrijednosti". Usp. Aleinikoff, A., *Constitutional Law In The Age Of Balancing*, u *The Yale Law Journal*, Vol. 96, No. 5. 1087, p. 945.

³⁶ "Sporovi o razboritosti i korisnosti ustavnog balansiranja postali su pomodni tijekom 1950 i 1960-tih kada su suci Frankfurter i Black predstavljali različite strane argumenata u Vrhovnom sudu SAD. U to vrijeme 'balansiranje' se je uveliko napadalo zbog neliberalnih rezultata u predmetima koji su se ticali slobode govora... Balansiranje je predstavljalo veliki raskid s prošlosti, balansiranje je zapravo bio odgovor na kolaps konceptualizma i formalizma 19. stoljeća i pola stoljeća intelektualnih i socijalnih promjena. Izrastajući na djelu Holmesa, Jamesa, Deweya, Pounda, Cardoza, i pravnih realista, a razvijajući zastave pragmatizma, instrumentalizma i znanosti, balansiranje je predstavljalo pokušaj sudstva da pokaže da je u stanju odbiti mehaničku jurisprudenciju bez odbijanja pojma prava." Usp. Aleinikoff, A., *Constitutional Law In The Age Of Balancing*, u *The Yale Law Journal*, Vol. 96, No. 5. 1087, p. 944, 949.

“... trebaju uvijek djelovati pod rezonom javne odgovornosti, i to na način koji svakom građaninu omogućuje da se na svoje oči uvjeri o načinima ostvarivanja javne dužnosti”.³⁷

Da je ustavnopolitička praksa kod nas kojim slučajem ostvarivala i afirmirala takav (pozitivni) oblik javne (političke i pravne) odgovornosti - zasigurno ne bi bilo toliko slučajeva sukoba interesa i korupcije na najvišoj državnoj razini, koji su narasli do tolikih razmjera da maksimalno kompromitiraju suvremenu hrvatsku politiku i društvo. Ipak, legalizacijom ove materije ne odbacuje se nužnost i potreba svrhovitog, a ne *mehaničkog* balansiranja individualnih i kolektivnih interesa, posebno u kontekstu odnosa političara i privatnosti. Dio odgovora leži u tzv. *eksternalizaciji procesa balansiranja*, procesu u kojemu – “suci moraju tragati za relevantnim interesima društva u cjelini kako bi im dali odgovarajuću težinu koju su im pripisali povijest, tradicija i postojeće društvo”.³⁸ U tom smislu, kompleksno i raznoliko komparativno iskustvo, mnogo šire od citirane presude ECtHR-a na koju se poziva predlagač, inzistira na legitimnosti javnog interesa, odnosno potrebi uspostave “mudrije i bolje informirane demokracije”.³⁹ Građani kao birači moraju izabrati hoće li ili ne gledati dalje od političareve privatne *digitalne biografije, elektronskog dossiera...* i odlučiti o tome koje to vrijednosti političar mora ponuditi da bi postao dio upravljačkog tima nacije. Ukoliko građani glasuju isključivo vodeći se informacijama o skandalima i povijesnim detaljima privatnog života kandidata u velikoj su opasnosti da pogriješe, jer svaki izbori se uvijek tiču integriteta zemlje. Za građanina izazovi leže u kritičnom ispitivanju činjenica koje im se prezentiraju. Ali one im se – kad je riječ o političarima – u načelu i bez rezerve svakako moraju prezentirati. To je definitivno zbog toga što pitanje odgovornosti - “državnih dužnosnika počiva na dostupnosti informacija

³⁷ Justice Holmes, u *Cowley v. Pulsifer*, 137 Mass. 392, 394 (1884), cit. pr. Solove, D.J., *Access And Aggregation : Public Records Privacy And The Constitution*, u 86 *Minn. L. Rev.* 1137, 2001-2002, p. 1140.

³⁸ Usp. Aleinikoff, A., op. cit. , p. 963.

³⁹ Odluci ECtHR-a *Von Hannover* nije se baš svugdje aplaudiralo. D. Grimm bivši predsjednik Ustavnog suda SR Njemačke tvrdio je kako je ta odluka udarala po samoj suštini slobode tiska. Za razliku od njemačkog Ustavnog suda koji je u svojim odlukama napravio razliku između privatnih osoba, relativno javnih figura i apsolutnih javnih figura, ECtHR kriterij ostaje nejasan. Temeljni kriterij Suda u balansiranju privatnog života protiv slobode tiska je u tome da li publicirane fotografije doprinose debati od općeg interesa. Odluka ECtHR-a u odluci *Von Hannover* nije finalna riječ Suda u odnosu između privatnosti i slobode tiska pod Konvencijom. Ona je lako mogla biti sasvim drugačija da su se neki drugi parametri uzeli u obzir. Usp. Nohlen, N., *VAN HANNOVER V. GERMANY*. APP. NO. 59320/00. 2004-VI EUR. CT. H.R., u *The American Journal of International Law*, Vol. 100, 2006, p. 196. Zanimljiva je odluka Ustavnog suda Češke Republike o čuvanju podataka i zaštiti privatnosti povezana s Direktivom EZ-a o čuvanju podataka, i odnosu prema nacionalnom pravu. Usp. CZECH CONSTITUTIONAL COURT DECISION ON DATA RETENTION, http://slidilove.cz/en/english/english-translation_czech-constitutional-court-decision (3.06.2011).

o njihovim aktivnostima".⁴⁰ Pritom naravno treba imati u vidu kontinuiranu i dosljednu praksu onih sredina u kojima je odnos javnosti i privatnosti evoluirao sukladno jačanju ustavnodemokratske države i njenih mehanizama kontrole. A tamo se čvrsto i definitivno ustalila praksa po kojoj je odluku o tome hoće li se dopustiti pristup određenim informacijama najbolje prepustiti sudovima, gdje bi se diskrecija realizirala u svjetlu relevantnih činjenica i okolnosti posebnog slučaja.⁴¹

Od *Jamesa Madisona* pa sve do danas još je uvijek aktualna istina da narodna vlada bez mogućnosti da dođe do informacije ili sredstava kojima se to narodu omogućuje, predstavlja prolog farsa ili tragediji, a možda i jednom i drugom. Znanje će uvijek prevladati neznanje ; zato narod koji nastoji biti sam sebi upraviteljem, mora sebe naoružati snagom koju mu daje znanje.⁴²

Kako iz svega izloženog postojanje *Zakona o sprječavanju sukoba interesa* držimo više nego opravdanim, to prijedlog za ocjenom ustavnosti čitavog *Zakona* smatramo ishitrenim i deplasiranim.

Još jednom vrijedi ponoviti da ZSSI igra važnu ulogu u transparentnosti vlasti i njenih nositelja. Transparentnost je važna zbog četiri generalne funkcije: (1) njome se osvjetljavaju postupci države i njene procedure; (2) ona osvjetljava informacije o javnim dužnosnicima i kandidatima za državne službe; (3) njome se olakšavaju određene socijalne transakcije (npr. podizanje optužnica...); (4) ona omogućuje pronalaženje informacija o drugim osobama iz različitih razloga i za različite svrhe. Imajući u vidu realnost tenzija između transparentnosti i privatnosti držimo da se one ne rješavaju apsolutiziranjem nijedne postojeće paradigme, bila to paradigma tajnosti (*secrecy paradigm*), paradigma sigurnosti (*security paradigm*), ili neka druga. U okolnostima suvremene politike i društvenog života povrede privatnosti političara dio su rizika postojanja tzv. *agregacijskog problema* koji proizlazi iz činjenice da digitalna revolucija omogućuje lako gomilanje i kombiniranje informacija. Kako je pitanje privatnosti u svakom slučaju problem koji se tiče važnog pitanja o prirodi društva koje jedna zajednica planira za budućnost, to bi u sferi politike i jav-

⁴⁰ Cowen, A. & Gross, L., *Politicians And Privacy*, <http://www.ethicapublishing.com/inconvenientorinvasive/2CH5.pdf>; Djankov, S., et al., *Disclosure By Politicians*, *American Economic Journal: Applied Economics* 2 (April 2010): 179–209, <http://www.aeaweb.org/articles.php?doi=10.1257/app.2.2.179>

⁴¹ *Nixon v. Warner Communications, Inc.* 435 U.S., 1878., cit. pr. Solove, D.J., „Access And Aggregation : Public Records Privacy And The Constitution”, u 86 *Minn.L.Rev.* 1137, 2001-2002, p. 1140.

⁴² Madison, J., *Letter From James Madison To W.T. Barry* (Aug. 4, 1822) u *The Writings Of James Madison* 103, G. Hunt ed., 1910, cit. pr. Solove, D.J., „Access And Aggregation : Public Records Privacy And The Constitution”, 86 *Minesota Law Review*, 2001-2002, p. 1174.

nog djelovanja prvo načelo koje bi trebalo pripomoći u rješavanju tenzije između transparentnosti i privatnosti bilo sljedeće:

Ukoliko otkrivanje određene informacije ne služi svrsi informiranja građana o djelovanju njene vlade, onda njeno otkrivanje nije dopustivo iako bi javnost objavljivanje takve informacije moguće priželjkivala iz nekih drugih razloga.⁴³

Međutim, sve dok postoje "mračni labirinti državne birokracije" i težnja nomenklature da svoje unutarnje djelovanje skrrije od očiju javnosti, apsolutiziranje privatnosti političara i pozivanje na načelo balansiranja zapravo je dio težnje da se onemoguć i relativizira primjena stare maksime *Quis custodiet custodes* koja nije izgubila svoju vitalnost ni danas. Upravo je ta maksima dio one nužno potrebne mjere nepovjerenja (*distrust*) koju građani moraju imati prema vlasti ukoliko ona pretendira biti neodgovorna i slobodna od svake kontrole. Pritom, treba imati na umu da nepovjerenje nije povezano niti uz jednu usku ili određenu političku agendu: demokratsku ili republikansku, liberalnu ili konzervativnu, jer su one jednako sposobne zloupotrijebiti povjerenje javnosti...Nije stvar u tome da su svi zakoni i sve radnje državne vlasti vrijedne nepovjerenja, jer se u političkom procesu mogu pojaviti i neki zakoni koji su iskonski od javnog interesa. Ovdje nas nepovjerenje opominje na konstantno iskušenje s kojim je suočen svaki javni službenik kojemu je povjerena ekstenzivna vlast, ali koji je zapravo često podvrgnuti jedino ograničenoj superviziji.⁴⁴

Zato je otkrivanje određene informacije koja služi informiranju građana o djelovanju njene vlade i pojedinaca u vlasti od suštinskog značaja za demokraciju i sposobnost građana da svoju vladu drže pod kontrolom. Konačno, idući tim tragom sud i društvo uopće ne moraju svoju odluku donijeti na balansiranje interesa koji su pitanju. Sud i društvo mogu se naći na zajedničkom putu najjednostavnije tako što bi svatko na svoj adekvatan način oštro formulirao svoju ultimativnu netolerantnost prema tako krucijalnom problemu kao što je zloupotreba vlasti i povjerenja koju je narod dao svojim predstavnicima.

⁴³ Usp. Halloran v. Veterans Administration, 874 F.2d 315, 323 (5th Cir. 1989), Cit. pr. Solove, D.J., „Access And Aggregation : Public Records Privacy And The Constitution, u 86 *Minn.L.Rev.* 1137, 2001-2002, p. 1196. Inače, zahvaljujući suvremenim digitalnim biografijama kojih su dio i JMBG, OIB-a, itd. lako je pristupiti nizu podataka, financijskim informacijama, edukacijskim svjedožbama, lječničkim nalazima, itd. Ipak, u SAD sudovi su odbijali priznati ustavno pravo na informacijsku privatnost glede podataka koji su već bili otvoreni javnosti ili oni postoje kao javna zabilježba. *Scheetz v. Morning call, Inc.* 946 F. 2d 202 (3d Cir. 1991). Izuzetak predstavljaju naravno zaštićene informacije iz medicinskog *dossiera* pojedinaca. Cit. pr. Solove, D.J., „Access And Aggregation : Public Records Privacy And The Constitution, u 86 *Minn.L.Rev.* 1137, 2001-2002, p. 1182 ; Gostin, L.O. et al., *Personal Privacy And Common Goods : A Framework For Balancing Under National Health Information Privacy Rule*, 86 *Minn.L.Rev.* 1137, 2001-2002, p. 1439-1479.

⁴⁴ Epstein, R., A., *The Politics Of Distrust*, u *The Bill Of Rights In The Modern State*, Ed. by G.R. Stone et al., The University of Chicago Press, 1992, p. 48.

4.1.2. O tome jesu li određene ovlasti Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa ekscesivne prirode?⁴⁵

Predlagatelj je u svom podnesku posebno naglasio nesuglasnost određenih odredbi ZSSI-a⁴⁶ s ustavnim i konvencijskim pravima, zajamčenima čl. 5., 35. i 37. Ustava Republike Hrvatske i čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. U osporenim člancima uglavnom se radi o ovlastima i sankcijama radi povrede odredbi ZSSI-a (čl. 8., 42., 44., 46., 47.) odnosno povredi obveza koje dužnosnici imaju prema ZSSI (čl. 8.), itd. Postavlja se pitanje prelaze li ovlasti Povjerenstva ustavne limite, jesu li navedene ovlasti ekscesivne prirode i da li se njima narušava ustavno načelo diobe vlasti (čl. 3., čl. 4. Ustava RH)?

Prije svega treba istaknuti da usporedba strukturalnih osobina - ovlasti, funkcija i izvora koje ima *Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa* (POSI) predviđeno *Zakonom (ZSSI)* s karakteristikama (ovlastima, funkcijama i izvorima) samoregulirajućih ili neovisnih institucionalnih oblika (*self-regulation committies, independent ethics committees* kao varijante američkih *independent regulatory agencies*, engleskih *quasi government*, francuskih *autorités administratives indépendantes*) koji postoje na komparativnom planu pokazuje određene sličnosti. Institucije slične našem POSI-ju, npr. one u SAD, Kanadi, Australiji i Velikoj Britaniji imaju široke ovlasti, uključujući čak i ovlast "istrage vlastitih istraživanja"! Najmoćnijom institucijom smatra se *Australian Independent Commission against Corruption* (ICAC) čija je glavna zadaća istraživati optužbe o neetičkom ponašanju članova

⁴⁵ POVJERENSTVO ZA ODLUČIVANJE O SUKOBU INTERESA je tijelo javne vlasti, osnovano člankom 16. stavak 1. *Zakona o sprječavanju sukoba interesa* u obnašanju javnih dužnosti (*Narodne novine*, broj 163/03, 94/04, 48/05, 141/06, 60/08, 38/09 i 92/10) Prema odredbi članka 17. st. 2. i 3. te članka 7. Zakona, temeljni sadržaj nadležnosti Povjerenstva čini sljedeće: davanje mišljenja o tome da li je određeno (buduće) djelovanje dužnosnika protivno odredbama Zakona, donošenje odluke o tome da li određeno (prošlo ili aktualno) djelovanje ili propust dužnosnika predstavlja situaciju sukoba interesa prema Zakonu, zaprimanje izvješća o imovnom stanju dužnosnika („imovinskih kartica“) te objava podataka o imovnom stanju svih dužnosnika, prikupljenim u registru „imovinskih kartica“. Prema odredbi članka 17. stavak 1. Zakona, Povjerenstvo djeluje na temelju Zakona, dobrih običaja, političke odgovornosti i vjerodostojnosti dužnosnika. Uz navedene, pravni izvor prava sprječavanja sukoba interesa čini i Pravilnik Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa o unutarnjem ustroju i postupku (*Narodne novine*, broj 86/05 i 123/09, u daljem tekstu: Pravilnik). Obveza Povjerenstva da jednom godišnje Hrvatskom saboru podnosi izvješće o svome radu utvrđena je čl. 17. st. 5. Zakona. Povjerenstvo se sastoji od 11 članova. Šest članova Povjerenstva je iz redova zastupnika Hrvatskog sabora, a pet članova je iz redova uglednih javnih djelatnika, s time da su tri člana Povjerenstva iz redova zastupnika Hrvatskog sabora članovi stranaka koje obnašaju vlast, a tri člana iz redova oporbenih stranaka. Članovi Povjerenstva biraju predsjednika i zamjenika predsjednika iz redova uglednih javnih djelatnika, koji ne smiju biti članovi niti jedne stranke. Prema članku 16. stavak 5. Zakona, Povjerenstvo ima Ured koji se osniva za obavljanje stručnih poslova iz djelokruga Povjerenstva te administrativnih i tehničkih poslova čije obavljanje omogućava redovito i nesmetano djelovanje Povjerenstva.

⁴⁶ Riječ je o odredbama u l. 8. st. 12., 13., 14., čl. 27., čl. 42., st. 1. t.2., čl. 44., čl. 46. i čl. 47. ZSSI-a.

parlamenta, sudaca, ministara, policijskih službenika i svih zaposlenika u državnom aparatu i lokalnim vlastima. Takve i slične institucije dio su suvremenog fenomena neovisnih regulatornih agencija koje razvojem administrativne i regulatorne države ekspandiraju te stvaraju tenzije do kojih dolazi u razvoju suvremene ustavne demokracije i sve učestalije delegacije ovlasti. Međutim, praksa je pokazala da delegacija ovlasti neovisnim agencijama rezultira fragmentacijom a onda i erozijom odgovornosti, odnosno da sve izraženija proliferacija i kompleksnost institucija u vladavinskom procesu sve izglednije vodi prema konfuziji i krizi u funkcioniranju države. Štoviše, recentno istraživanje uloge neovisnih agencija u nekoliko nacionalnih sustava otkriva da takve agencije reduciraju parlamentarne kontrole, ali i eliminiraju određena područja iz parlamentarne kontrole.⁴⁷

Imajući u vidu načelna stajališta o ustavnoj demokraciji i predstavničkom sistemu, odgovornosti upravljača, diobi vlasti i delegaciji nadležnosti, ustavna načela i odredbe o vladavini prava (čl. 3., čl. 4. i čl. 5. Ustava RH) i diobi vlasti (čl. 4. Ustava RH), te zakonska rješenja za koje Predlagač ističe da nisu u suglasnosti s Ustavom RH moglo bi se zaključiti da se navedenim zakonskim rješenjima narušava vladavina prava te prekoračuju granice Ustavom utvrđene diobe vlasti.⁴⁸ To su svakako zaključci do kojih bi došao svatko tko svoje tumačenje temelji na pozicijama tekstualizma, formalizma i ustavnog fundamentalizma.

Naime, za one stavove koji svoje tumačenje temelje na tekstualizmu, formalizmu i ustavnom fundamentalizmu najjednostavniji je zaključak iz takve analize da se navedenim odredbama ZSSI doista narušavaju vladavina prava i dioba vlasti kao temeljne vrednote Ustava RH. To stajalište inzistira na tome da u *Ustavu RH* vladavina prava i dioba vlasti nisu samo temeljne ustavne vrednote (čl. 3. Ustava RH) već i fundamentalne organizacijske pretpostavke na kojima počiva ostvarivanje ustavnog poretka Republike Hrvatske (čl. 4. Ustava RH). U takvoj projekciji ova načela jednostavno utvrđuju da tri instrumenta vladavine prava (legislatura, egzekutiva i sudstvo) trebaju koegzistirati na harmoničan način, što je moguće jedino onda kada svaka od izričito spomenutih ustavnih grana vlasti djeluje na svom označenom području, otvarajući pritom mogućnost zakonite transgresije – ukoliko se takva pojavi - kako bi se zadovoljile potrebe trenutka (čl. 17. Ustava RH). Vladavina prava i njena primje-

⁴⁷ Vos, E., *Keeping Independent Agencies under Control*, Connex Workshop “Delegation and Multi-level Governance”, Paris, 11 May 2005; Steele, C.N., *The Constitutionality Of Independent Regulatory Agencies Under The Necessary And Proper Clause: The Case Of The Federal Election Commission*, *Yale Journal on Regulation*, 4/1986-87, p. 363-392; Braithwaite, J., *Accountability And Governance Under The New Regulatory State*, *Australian Journal of Public Administration*, 58, 1999, p. 90-97.

⁴⁸ Konkretno riječ je o odredbama ZSSI –ija u čl. 42. t. 2., čl. 44., t.1., čl. 44., t. 4., čl. 47., t. 1.

na omogućuju sredstva za bolju vladavinu i društvo reda i poretka. U ostvarivanju zakonodavne politike događaju se slučajevi kratkovidnih i manjkavih zakona. Za neke su određeni zakoni prepreka, a za druge pak prilika i najbolji način da se osvoji pozicija formuliranja pristranih rješenja u vlastitu korist. U Republici Hrvatskoj zakonodavna vlast kodificira pravo u zakonskom obliku, egzekutivna vlast vodi računa o njihovom izvršavanju (administriranju), dok sudbena vlast odlučuje o ispravnoj ili nepriličnoj primjeni zakonskih tekstova. U kontekstu vladavine prava i diobe vlasti nezamjenjivu ustavnu ulogu ima i Ustavni sud Republike Hrvatske koji "odlučuje o suglasnosti zakona s Ustavom" (čl. 129. Ustava RH).

Ustavna kvaliteta koji ispunjava odredbe o diobi vlasti, npr. diobu zakonodavne od sudbene vlasti, jest logika koja osigurava da nositelji vlasti, dužnosnici koji stvaraju pravila opće prirode nisu istodobno u poziciji i da se koriste državnim prisilom kako bi takva pravila i ostvarivali, odnosno da oni koji su autorizirani da građane lišavaju najvećeg dijela temeljnih sloboda istodobno budu i u poziciji da određuju pravila opće prirode, koja će stvarati nepravdu prema pojedincima ili društvenim grupama.

Pokazali smo ranije da je krajnje neupitna potreba postojanja *Zakona o sprječavanju sukoba interesa*. Primjena ZSSI zasigurno će dugoročno imati pozitivno djelovanje u smislu eliminiranja pojava kao što su sukob interesa i korupcije na najvišim razinama vlasti i sprječavanja kompromitacije javnih dužnosnika navodeći ih da obnašaju svoje funkcije na ustavan i zakonit način. Ipak, određene nadležnosti *Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa* s pravom već danas otvaraju pitanje o tome jesu li određene zakonske odredbe u suglasnosti s Ustavom RH i njegovim odredbama o diobi vlasti.

Ako je svrha ovog novog Zakona između ostalog i "jačanje povjerenja građana u tijela javne vlasti" (čl. 1. st. 2. ZSSI) onda je s obzirom na važnost legalizirane materije⁴⁹ zakonodavac svakako trebao pokazati više razumijevanja i poštovanja prema već postojećim nositeljima pojedinih funkcija vlasti - najprije prema sebi i svojim radnim tijelima, te hrvatskim sudovima. Te institucije ionako već imaju određene ustavne nadležnosti da sukladno ustavnim načelima o vladavini pra-

⁴⁹ Npr. u čl. 8. t. 12. ("...prije nego što izvrše obveze iz stavka 1.,3. i 4.... dužnosnici ne mogu primiti plaću), u čl. 42. t. 1. (... za povredu odredbi ovog Zakona Povjerenstvo osobama iz čl. 3. ovog Zakona može... 2. obustaviti isplatu dijela neto mjesečne plaće...), čl. 46. 1. (imenovanom dužnosniku... Povjerenstvo može izreći prijedlog za razriješenje od javne dužnosti...), čl. 46. 4. (u slučaju neprihvaćanja prijedloga Povjerenstva za razriješenje dužnosnika od javne dužnosti, tijelo javne vlasti koje je dužnosnika imenovalo dužno je iznijeti razloge za odbijanje prijedloga) čl. 47.1. (Izabranog dužnosnika koji ne podnese izvješće o imovinskom stanju... Povjerenstvo može pozvati da podnese ostavku na obnašanje javne dužnosti).

va i diobi vlasti, na odgovarajući način sankcioniraju dužnosnike koji su se našli pod udarom ZSSI odnosno "njegovog" Povjerenstva.⁵⁰

Kako u Republici Hrvatskoj zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom, a ostali propisi i s Ustavom i sa zakonom (čl. 5.1.), te je svatko dužan držati se Ustava i prava i poštivati pravni poredak Republike Hrvatske (čl. 5.2.) citirane odredbe kao primjer uzurpacije ovlasti ekscesivnom delegacijom nisu u suglasnosti s Ustavom.⁵¹

5. ZAKLJUČNA NAPOMENA

Niz suvremenih traktata o odgovornosti i njenoj svrsi i funkcijama u okvirima suvremene države i vladavine ističu jedno te isto: "javna je odgovornost suštinska oznaka demokratske vladavine, ona je istodobno i njen *sine qua non*."⁵² Na značaj pitanja odgovornosti posebno ukazuju njene funkcije. Prva je funkcija u smislu institucionalnog uređenja demokratska kontrola. Na kraju tog lanca odgovornosti stoje građani koji prosuđuju rad vlade i sankcioniraju svoje političke predstavnike jednostavnim glasovanjem o izbacivanju prijestupnika. Druga je funkcija javne odgovornosti pospješivanje integriteta javne vladavine. Javni karakter odgovornosti čuvar je od korupcije, sukoba interesa, nepotizma, zloupotrebe vlasti, i drugih oblika neadekvatnog ponašanja. Treća je funkcija javne odgovornosti utjecanje na uspješnost vladavine, odnosno poboljšanje njene izvedbe. U tom smislu odgovornost nije samo kontrola već i prevencija. Spomenute tri funkcije omogućuju četvrtu funkciju javne odgovornosti koja se odnosi

⁵⁰ U tradicionalnom (formalnom) smislu dioba vlasti jača se sredstvima koja specificiraju uloge i funkcije, i kojima se pažljivo ocrtavaju kompetencije i jurisdikcija različitih grana vlasti. Međutim, suvremena literatura daje poprilično prostora diobama koje se odvajaju *iza formalne diobe vlasti*. Ideja koja leži iza diobe vlasti nije postaviti različite grane vlasti da djeluju unakrsno (premda se i to ohrabruje različitim kontrolama i provjerama) već postaviti ih da djeluju zajedno (Montesquieov fraza: *aller a concert*) ali da jedna radnja prethodi drugoj, vijećanje prethodi odlukama na činjenje, konkretni zadaci jednostavno moraju biti u suglasnosti s općim pravilima. Međutim, konflikt uloga inherentan je u okolnostima suvremene države. U demokraciji građani su istodobno i upravljači i upravljani, oni su na isti način javne i privatne osobe. Međutim, od političara se očekuje da zna i prakticira razliku između javnih i privatnih interesa. Nitko ozbiljan neće dokazivati da javni dužnosnici nemaju javne i privatne interese, ali se od njih očekuje da donose zaključke o takvim razlikama i da snose sankciju ukoliko to propuste činiti. Sankcije proizlaze iz mehanizma horizontalne odgovornosti. Bez diobe zakonodavnih, izvršnih i sudbenih uloga nema odgovornosti. I ovdje konflikt uloga predstavlja neizbježivi problem. Jasno i realistično razumijevanje sukladnog rada zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti nužno je da bi se "griješni" dužnosnici pravično sankcionirali.

⁵¹ Zaključak je moguće izvesti već na temelju komparacije sankcija koje su radi kršenja respektivnih zakona predviđene u radu *Agencije za zaštitu osobnih podataka* (čl. 34., 35., 36. Zakona o zaštiti osobnih podataka) i *Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa* (čl. čl. 42.-50. Zakona o sprječavanju sukoba interesa).

⁵² Bovens, M, Public Accountability, u *The Oxford Handbook Of Public Management*, p. 192.

na ostvarivanje ili omogućavanje legitimiteta javne vladavine. Konačno, javna odgovornost omogućuje javnu katarzu.⁵³

Sve spomenute funkcije streme zapravo istom cilju bez kojega nema suvremene ustavnodemokratske države i društva. Cilj demokratskog konstitucionalizma je izgradnja arhitekture povjerenja (...) uz istodobno institucionaliziranje nepovjerenja. To zapravo znači njegovati interpersonalno povjerenje u - i - između institucija, a njih pak kao organizacije treba strukturirati na način da se u njima nadzor i odgovornost odvijaju na prirodan,⁵⁴ a mi bi naglasili na *ustavan* način. Potonje bi posebno trebali imati na umu svi naši nabrojani *les notables*, dakle svi oni koje je zakonodavac imao na umu sastavljajući tekst čl. 3. *Zakona o sprječavanju sukoba interesa*. Dakako, riječ je o široj potrebi koja se odnosi i na one subjekte političkog života koji su stvarno u njegovoj pozadini i nisu toliko izloženi udarima na prvoj liniji mogućeg sukoba interesa. U okolnostima nadasve dinamičnog procesa organiziranja i pripremanja države i društva za ulazak u EU širenje i uvažavanje ustavnih oblika nadzora i odgovornosti dio su pravila igre bez kojih se dakako više ne može.

Conflict of Interest and the Question of Liability in a Constitutional Democracy

Summary

In modern constitutional democracy there is open conflict of interest when politicians and public officials in power endeavour to achieve personal gain. Regardless of the definitions of their personal interests the modern constitutional and democratic theory trying to answer this challenge by preventing abuse of power with various institutional mechanisms. In this regard it is appropriate in democratic constitutional state to have different and effective checks and balances to prevent abuse of power especially when conflict of interests is in stake. This article reminds on the basic settings of the views of responsibility underlying democratic and constitutional state of today. New and still unperfected *The Conflict of Interest Preventing Act* in Croatia is the illustration of the permanent need for democratic control of government and vital necessity for continuing activities concerning rationalizing and strengthening constitutional and legal instruments for checking policy makers in democratic polity.

Keywords: constitutional democracy; representation; accountability; conflict of interest; Croatia

⁵³ Ibidem, p. 194

⁵⁴ Tako npr. Braithwaite, J., 1999, *Accountability And Governance Under The New Regulatory State*, *Australian Journal of Public Administration*, 58, 1/1999., 92; Steele, C.N., 1986, *Constitutionality Of Independent Regulatory Agencies Under The Necessary And Proper Clause: The Case Of The Federal Election Commission*, *Yale Journal of Regulation*, 4/1986, 363; Gilman, S.C., 2002, *Conflict Of Interest: Balancing Appearances, Intentions And Values*, *Organizational Ethics*, December 31.